Current Issue Review

84-3E

Pornography

James R. Robertson
Law and Government Division

15 February 1984
Revised 7 October 1988

Library of Parliament
Bibliothèque du Parlement

Research Branch

89-05434/

The Research Branch of the Library of Parliament works exclusively for Parliament, conducting research and providing information for Committees and Members of the Senate and the House of Commons. This service is extended without partisan bias in such forms as Reports, Background Papers and Issue Reviews. Research Officers in the Branch are also available for personal consultations in their respective fields of expertise.

© Minister of Supply and Services Canada 1989

Cat. No. YM32-1/84-3-1988-10E

ISBN 0-660-13179-X

N.B. Any substantive changes in this Review which have been made since the preceding issue are indicated in **bold print.**

CE DOCUMENT EST AUSSI
PUBLIÉ EN FRANÇAIS

CANADA
LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

PORNOGRAPHY*

ISSUE DEFINITION

Sexually explicit material, or "pornography," is not a new phenomenon. It has existed in some form in virtually every society throughout history. It is clear, however, that in Canada today more of such material is available than ever before, and it is more explicit, and more violent, than in the past.

Traditionally, society's response to sexually explicit material has been to prohibit or restrict what is beyond the community's level of tolerance. The implicit rationale of this approach is that pornography may be forbidden because it offends a common standard of taste. Not only is pornography considered immoral insofar as it expresses an ideology and view of the sexes and their relationship that is repugnant, but it is also argued that pornography causes actual harm. Thus, many consider it an appropriate matter for increased use of the regulatory and coercive powers of the state.

On the other hand, there are those who contend that there is no convincing evidence of any causal relationship between pornography and actual physical harm, and that any other effects are too attenuated or insignificant to justify the infringement of the constitutionally guaranteed freedom of expression. This review will attempt to give a survey of this debate.

---

* This paper is based on work originally done by Donald MacDonald.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

BACKGROUND AND ANALYSIS

A. "Pornography" and Harm

A great deal of the difficulty in discussing pornography results from confusion or lack of agreement over what is meant by the term. The criminal law does not use the word "pornography" but rather "obscenity." Pornography is an extremely emotive word, whose scope can vary with the outlook of the person using it. Some use it to refer to any material which has sex as a dominant characteristic. Others would restrict it to material which is extremely explicit, or in which sex involves violence.

What is objectionable to many is not sexual content per se, or "erotica," which depicts consensual sexual activity, but material in which one or more participants are demeaned, degraded or abused in some manner. Pornography, according to this view, can be viewed as condoning or encouraging sexual debasement. Such a distinction cuts across conventional definitions because very explicit sexual depictions can be described as "erotica," while sexual material with relatively unexplicit but demeaning content can be called "pornography."

The elasticity of the word also contributes to society's difficulty in determining the prevalence of pornography. It is clear, however, that it is more available, and certainly more explicit, than in the past. Police estimates have placed the annual Canadian market in "pornography" at $300 million, although the scope of the term as they use it is not clear. It has also been suggested that community standards have changed to the point where 30% of all Canadian newsstand sales now consist of periodicals that would have been illegal 20 years ago. Furthermore, in recent years a whole new videocassette market has developed. In 1983, police in metropolitan areas of the country seized several thousand videocassettes alleged to be obscene; in a four-month period in Toronto, 1,000 tapes were seized, with an estimated value of $730,000, and in respect of which 90 charges were laid.

Notwithstanding the uncertainties of definition, many believe that material which depicts violence towards, or demeans (in the

BIBLIOTHEQUE DU

usual case) women - is demonstrably harmful and should be controlled. There is, however, considerable divergence on the appropriate strategy. Harm is said to flow from pornography in two ways. First, it is theorized that there is a direct causal link between violent pornography and violence against women, so that such material can act as a "trigger" to aggression. Second, it is said that pornography contributes in a general way to myths about sexuality and about women which ultimately make violence and degradation more acceptable to society as a whole. According to this view, distinctions among types of pornography are invidious. Such material constitutes a continuum: consumers are desensitized or "numbed" by "soft" pornography, the wide distribution of which makes the allegedly more directly harmful "hard" pornography easier to accept and, indeed, encourages its production.

It is, however, difficult to find "objective" proof of the harmful effects of pornography. Three potential sources of such proof are available. There is, first, "anecdotal" evidence; that is, police or press reports may say that a sex offender was a habitual consumer of explicit material, or victims may claim that their assailant had been influenced by pornography. Second, there is "statistical" evidence, which attempts to show a correlation between the prevalence of pornography and the incidence of violent crime. Third is "experimental" evidence, accounts of experiments which attempt to measure the reactions of individuals to the stimulus of pornography, in particular, aggressive or violent material.

Anecdotal and statistical evidence suffer from the defect of being unable to establish a causal link between pornography and violence. The presence of such material may be merely symptomatic of anti-social behaviour, rather than its cause. Indeed, some research has purported to show that many rapists report having had little exposure to pornographic material. As for statistical evidence, rates of sexual assault have increased, but not significantly more than those of other forms of crime. In any event, establishing a statistical link of this sort is extremely problematic.

Experimental studies can lay claim to being the likeliest source of a proven link between violence and pornography, and, indeed, some

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

work has shown that, under laboratory conditions, there may be a measurable relationship between aggressive behaviour and exposure to aggressive pornography. Critics point out, however, that such experiments are inherently artificial, and that the results are not particularly significant. Even those conducting the experiments concede that their results are not readily transferable from the laboratory to the real world, where a wealth of other stimuli and inhibitions also affect social behaviour.

Not all studies of the effects of pornography inquire into its negative consequences. Some subscribe to the so-called "catharsis" theory - that pornography can act as a "safety-valve" of sorts, allowing its consumers to satisfy aggressive impulses in a non-violent way. The catharsis theory is as unprovable as the theory that pornography induces aggression, and some of the attempts to find substantive proof in the experience of countries which have liberalized obscenity laws have been discredited.

Some contend that the absence of conclusive scientific proof of a direct causal link between pornography and violence should not deter action to suppress such material; because of the nature of the phenomenon and its social context, such "proof" is next to impossible. According to this view, the self-evident fact that pornography contributes negatively to societal perceptions of women and sexuality is sufficient justification for its suppression. Opponents of this view contend that society should impose limitations on expression only where there is demonstrable proof of actual harm, and that, in any event, present legal sanctions, possibly slightly modified, deal adequately with the problem.

The report of the Special Committee on Pornography and Prostitution (the Fraser Committee), released in April 1985, made several significant findings on pornography in Canada. The Committee declined to give an explicit definition of what it considered "pornography," principally because there is no accepted definition in the community at large. It acknowledged the validity of the idea that pornography should be distinguished from erotica, and agreed that, although it is violent pornography that is of most concern, to some extent there is a continuum from apparently mild sexually offensive material to violent material.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Pornographic material was found to be almost exclusively imported into the country, and to be more widely available in 1985 than 15 years earlier, although this conclusion seemed to depend "not on concise and comprehensive statistics, but on the piecing together of some statistics with indications, trends and general observations." Moreover, the Committee could not determine with any precision whether more people were actually using pornographic materials than before. It concluded:

> The research which has been conducted on magazines and videos does not confirm the overwhelmingly awful picture presented by some groups and individuals in their briefs to the Committee. ... [T]he view that large amounts of violent pornography or child pornography are being consumed is not substantiated by the research.

The Committee strongly suggested that pornography represents and nourishes attitudes and activities inimical to the equality of men and women and that it presents demeaning images as normal and commendable, so that it perpetrates "lies about aspects of women's humanity and denies the validity of their aspirations to be treated as full and equal citizens."

B. The Present Law

The principal existing sanction against pornography is found in the criminal law. Section 159 of the Criminal Code creates a number of offences in relation to the fabrication and distribution of "obscene" publications, or to possessing them for the purpose of distribution. It is also an offence to mail obscene matter, or to give an "immoral, indecent or obscene" theatrical performance. These offences may be punished on summary conviction or by indictment, with up to two years' imprisonment where the latter course is chosen. There is also provision for the seizure and forfeiture of obscene materials.

Central to these prohibitions is the elaboration of what is obscene in section 159(8):

> For the purposes of this Act, any publication a dominant characteristic of which is the undue exploitation of sex, or of sex and any one or more of

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

> the following subjects, namely, crime, horror, cruelty and violence, shall be deemed to be obscene.

Whether there is "undue" exploitation is almost invariably determined by reference to community standards; that is, if a dominant characteristic is the exploitation of sex or of sex and any other enumerated quality, the trier of fact must determine the community standard of tolerance. Would the community tolerate the presentation, publication or distribution of the material as presented or published? If not, the material is deemed obscene. It should also be noted that crime, horror, cruelty, and violence by themselves are not obscene; it is only when they are portrayed in conjunction with sex that obscenity exists for legal purposes.

The obscenity standard is flexible - it responds to shifts in public acceptance of explicit material. Notwithstanding the theory that it is also national in application, there is potential for considerable variation, since the criminal law is administered by the provinces, which may set different prosecution standards. Finally, the obscenity standard is today quite "liberal." In media such as magazines or films, where there is little likelihood that those unwilling to view the material will be exposed to it, there is considerable leeway; in other, less discretionary, forms of expression, such as television, tolerance is lower.

Besides the criminal sanction, there is little else in federal law which purports to control sexually explicit or violent material. Under the Customs Tariff, customs officials were, until recent amendments, empowered to forbid entry into Canada of material of an "immoral or indecent" character, as determined by reference to community standards; the scope of those words was wider than that of "obscenity." Thus, a broader range of materials could be kept out of the country by administrative action than by criminal prosecution. On 14 March 1985, however, the Federal Court of Appeal found that that the provision of Schedule C of the Customs Tariff which allowed for the prohibition of the importation of "immoral or indecent" material was too vague to be compatible with the guarantee of freedom of expression in the Charter of Rights and Freedoms and, therefore, was of no force or effect. The Customs Tariff was subsequently amended to change the reference in the Schedule to

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

materials "deemed to be obscene" under subsection 159(8) of the Code, or found to be hate propaganda under section 281.3.

The provinces have a relatively limited role in the control of pornography. Since the enactment of criminal legislation is beyond provincial competence, direct prohibition by regulation is not possible. Such regulation may, however, incidentally deal with, or complement, obscenity laws. Such is the case with the censorship and classification of films by provincial boards, the constitutionality of which was vindicated by the Supreme Court of Canada in 1978. The power of such boards to order deletions from motion pictures, or to prohibit exhibition entirely, has been put in doubt by a 1984 decision of the Ontario Court of Appeal. The Court held that the absence of specific guidelines concerning censorship rendered the power of the Ontario Censor Board (now the Ontario Film Review Board) an unreasonable limitation on freedom of expression under the Charter of Rights and Freedoms. It remains to be seen whether it is possible to formulate guidelines which satisfy all constitutional requirements, with respect to both the Charter and the federal-provincial division of powers.

Beyond regulation of film, provincial involvement in this area is limited, principally due to the constitutional constraints. Municipalities, employing powers derived from the provinces, can regulate the pornography industry by prescribing how such material is to be displayed, or through licensing and zoning restrictions, but this control must not infringe on criminal jurisdiction. This limitation on provincial competence was emphasized in October 1984 by a decision of the Ontario Divisional Court dealing with a provision of that province's Municipal Act (and particularly a by-law of the municipality of Toronto) which would have allowed the regulation of the sale of erotic magazines. The provision was struck down on the ground that the by-law affected public morality - something that can be dealt with only by the federal criminal power.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

C. Proposals for Change

1. The Obscenity Standard

The criminal prohibitions of obscenity, with their emphasis on sexual explicitness, are viewed by many as inadequate. They cannot deal with the increasingly virulent and misognyous types of pornography which degrade participants or which emphasize inequality and submission. Furthermore, many do not find the community standards test to be particularly useful - if pornography is in fact harmful in some way, an objective standard is required, rather than a mere subjective assessment of what the community will not tolerate.

In 1984 the Liberal government proposed a new definition of obscenity which would have taken into account some of these criticisms. It would have read as follows:

> For the purposes of this Act, any matter or thing is obscene where a dominant characteristic of the matter or thing is the undue exploitation of any one or more of the following subjects, namely, sex, violence, crime, horror or cruelty, through degrading representations of a male or female person or in any other manner.

This proposal would have effected two major changes. First, it would have made it quite clear that the definition would apply to all "matters or things" and not merely publications, thus removing a persistent ambiguity. Second, it would have severed the link between sex and cruelty, horror or violence now necessary for material to be deemed obscene.

The proposal would have retained the requirement of "undue exploitation," however, and thus the community standards test would still have applied. The suggested addition of a reference to degradation would have added little to the existing sanction; it is quite within the present power of the courts to find undue exploitation arising from circumstances of degradation.

A different approach to re-definition has been proposed by some feminist groups. This would not rely on an assessment of the community standard of toleration at all, but rather on a purportedly objective determination of whether material can be taken to express

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

approval of the behaviour which it depicts. One version, which has been proposed by the National Association of Women and the Law would replace the word "obscenity" with "pornography," which would be defined as:

> A presentation or representation whether live, simulated, verbal, pictorial, filmed, video-taped or otherwise represented, of sexual behaviour in which one or more participants are coerced overtly, or implicitly, into participation; or are injured or abused physically or psychologically; or in which an imbalance of power is obvious, or implied by virtue of the immature age of any participant or by contextual aspects of the presentation, and in which such behaviour can be taken to be advocated or endorsed.

The clear basis of the proposal is that any depiction of sexual activity beyond an ideal of mutual consent is harmful and should be suppressed. Nevertheless, the potential difficulties with such a definition, in the context of enforcement of the criminal law, would be significant. Many of the terms used are extremely vague, and would require the courts to analyze the intentions of those who make the representations.

The Fraser Committee proposed a thorough revision of the criminal law in relation to obscenity which would go considerably farther that the 1984 government proposals, but would avoid the subjectivity inherent in some feminist proposals. Suggested revisions were based on the view that two "harms" flow from pornography: harm to those involuntarily subjected to it, and the broader social harm resulting from the undermining of the right to equality.

The most notable aspect of these proposals was the jettisoning of the "community standards" test. It was intended that pornography would be subject to an assessment based not on "taste," but on more objective grounds, although the defences of scientific or educational purpose, or of artistic merit with respect to sexually violent or degrading pornography would continue to require a large element of subjective analysis. Furthermore, sexual explicitness alone would not be a sufficient ground for application of the criminal sanction. Some may still question, however, whether it would in fact be appropriate to permit in this way any sexual depiction, however explicit, so long as it was not violent, did not involve children, and was not indiscriminately open to the public.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

The Committee was of the opinion that its proposals were constitutional: while they might infringe upon freedom of expression, the Charter makes freedom subject to reasonable limits. In the Committee's view, such limits could be justified on the grounds that pornography may encourage inequality for certain elements of society.

2. Pornography as a Human Rights Issue, and as Hate Literature

The Fraser Committee took the position that new ways of seeking redress for the social harm caused by pornography should be explored. One of these was the inclusion in human rights legislation of measures intended to reduce exposure to pornography in the workplace, stores and other facilities. It was also suggested that consideration be given to the provision of a civil right of action in respect of the promotion of hatred through pornography. Finally, the hate propaganda provisions of the Criminal Code could be amended to include sex, age, and mental or physical disability as attributes of "identifiable groups" protected by those sections. The inclusion of "sex" would presumably allow for the prosecution of a distributor or maker of material which promotes hatred of either sex.

Whether amendments such as these would have anything other than symbolic significance is open to question. The intention to promote hatred according to the present provisions of the Criminal Code has proved very difficult to establish; this would probably also be the case if the provisions were extended to include pornographic material.

3. Child Pornography

Child pornography is generally acknowledged to raise some issues which do not apply to pornography dealing exclusively with adults. Those issues have to do with the participation of children in the production of such material, and their exposure to it. It is assumed that adults may choose to be involved in pornographic productions or to view them, while children are deemed incapable of giving informed consent to such activity. Accordingly, it is argued by some that the use of children should be outlawed, and that any sexually explicit display involving children should be deemed obscene.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

A special committee appointed by the Ministers of Health and Justice, the Committee on Sexual Offences against Children and Youths (the Badgley Committee), issued its report in August 1984. Part of its mandate had to do with the use of children in the production of pornography, and their access to such material. The Committee found that there was no evidence to support claims that child pornography had reached "epidemic" proportions in Canada, as some had claimed. What child pornography there is is imported and constitutes a small proportion of all pornography entering Canada. There is a good deal of "pseudo-child pornography" - pornography that uses adults who appear to be children - entering the country, however, and this may appeal to the same tastes and evoke the same responses as material actually using children. The Committee urged a concerted effort to strengthen the processes whereby the importation of such material could be prevented.

As for domestically-produced child pornography, the Badgley Committee found that it existed in an "informal and fragmented" system of private production, primarily undertaken to serve the sexual gratification of those involved. It also found that such production almost invariably involves the sexual abuse of the children used, and that new communications technology holds the potential for much more production. Accordingly, the Committee recommended that it be made an offence to use children in the production, manufacture, sale or distribution of, and to possess visual representations of "explicit sexual conduct" of persons under 18. All except the possession offence would be indictable, punishable by up to 10 years' imprisonment; the possession offence would be punishable on summary conviction.

The Badgley Committee also found that the existing laws governing restrictions on children's access to pornography were inadequate. The criminal obscenity law does not specifically deal with restricting access, and provincial and municipal laws are unevenly applied, or non-existent. The Committee suggested a summary conviction offence of knowingly selling, displaying or offering to sell "visual pornographic materials" to persons under the age of 16.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

The Fraser Committee's 1985 report set out its recommendations with respect to children and pornography separately, to emphasize the special treatment children should receive. Perpetrators of child pornography would be subject to the severest punishment. It would also be an offence to "induce, incite, or coerce" a person under 18 to participate any representation of explicit sexual conduct. Significantly, the Committee also recommended an offence, punishable on summary conviction, of being in possession of cnild pornography. Possession of adult pornography would be an offence only where that possession was for the purposes of sale or distribution. The Committee acknowledged that this was a severe recommendation, but justified it on the ground that it was necessary in order to deter the production of child pornography.

Pornography remains a controversial subject. There is dissatisfaction with the existing provisions, although no consensus about what should replace them. The most recent legislative attempt to deal with pornography, Bill C-54, was given first reading in the House of Commons on 4 May 1987. **The bill, however, did not proceed beyond first reading and died on the Order Paper when the federal general election was called on 1 October 1988.**

PARLIAMENTARY ACTION

A. Justice Committee Report, 22 March 1978

The House of Commons Standing Committee on Justice and Legal Affairs issued a report after conducting a study of the subject matter of several Private Members' bills dealing with pornography. The report made a number of recommendations, among them a new definition of obscenity which would have included "degradation," and which would also have included reference to materials involving children.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

B. Bill C-51, First Reading 1 May 1978
(3rd Session, 30th Parliament)

This omnibus Criminal Code amendment bill included a redefinition of obscenity similar to the Justice Committee's recommendation. It died on the Order Paper, as did identical Bill C-21, introduced in November 1978.

C. Bill C-19, First Reading 7 February 1984
(2nd Session, 32nd Parliament)

This omnibus Criminal Code amendment bill included a new definition of obscenity which no longer required that obscene material have a sexual element; the bill also specified degrading representations as a means of "undue exploitation" and substituted "matter or thing" for "publication" in the definition. It provided for forfeiture of obscene material, and would have placed limitations on prosecutions of materials passed by provincial classification boards. The bill died on the Order Paper in July 1984.

D. Bill C-114, First Reading 10 June 1986
(1st Session, 33rd Parliament)

This bill would have repealed the obscenity provisions in the Code (and in the Customs Tariff), replacing them with strict and more objective provisions dealing with various types of pornography. It died on the Order Paper in August 1986.

E. Bill C-54, First Reading 4 May 1987
(2nd Session, 33rd Parliament)

Bill C-54 constituted a revision of Bill C-114, with some relatively minor changes and a few important additions.

The bill proposed amendments to the Criminal Code and the Customs Tariff that were similar in structure to the recommendations of the Fraser Committee, with some significant differences. There would have been a series of "tiered" offences, the severity of punishment depending on the nature of the material in issue. The offences would have applied to visual matter - that is, child pornography, pornography showing physical

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

harm in a sexual context, sexually violent pornography, "degrading" pornography, and what might be termed "simple" pornography. Each type of pornography would have had a specific statutory definition, and "dealing" in any would be an offence. All, except child pornography and pornography showing physical harm, would have been subject to a defence based on artistic merit or scientific, medical or educational purpose. Perhaps the most significant difference between the bill and the recommendations of the Fraser Report was with respect to "simple pornography" - i.e., the depiction of non-violent, non-degrading sex acts involving consenting people. The Fraser Committee would have placed restrictions only on the display of such material; the bill (subject to the defences just noted) would presumptively have prohibited manufacture, distribution, sale and any other dealing in such material.

Child pornography would have been treated harshly, with the use of persons under the age of 18 in the production of sexually explicit material severely punished. Simple possession (i.e., not for commercial or distribution purposes) would also have been made a summary conviction offence. In a new departure, dealing in matter or "commercial communication" that "incites, promotes, advocates or encourages" any of the conduct covered by the definition of the various types of pornography (except the conduct involved in simple pornography) would also have been made a severely punished offence.

The bill would have incorporated the new pornography standards into offences dealing with theatrical performances, with the corresponding defences, and into that provision of the Customs Tariff dealing with prohibited imports. Finally, following a recommendation of the Fraser Report, "sex" would have been included in the definition of "identifiable group" in the hate propaganda provisions of the Criminal Code.

Bill C-54 was very controversial. Although some efforts were made to limit the scope of its proposed restrictions on pornography, some contend that the changes were merely cosmetic. It was argued that, in limiting defences as it did, and in proposing to apply the full force of the law only to material which was sexually explicit and not to that which was violent or degrading, the bill was an overreaction, and a threat to

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

civil liberties. There remains, however, a significant constituency that wishes to see even greater controls on explicit materials. It may not be possible to reconcile these views in legislation.

Bill C-54 died on the Order Paper when Parliament was dissolved on 1 October 1988.

CHRONOLOGY

1959 - The Criminal Code was amended to include a statutory definition of obscenity based on "undue exploitation," instead of the common law concept which involved assessment of whether material had a tendency to "deprave" or "corrupt."

19 January 1978 - The Supreme Court of Canada, in the McNeil case, upheld the constitutionality of provincial film censorship and classification boards.

22 March 1978 - The House of Commons Justice Committee issued its report on pornography.

1 May 1978 - Bill C-51, which would have redefined obscenity, was introduced in the House of Commons.

12 January 1981 - Bill C-53, which contained amendments to the Criminal Code on child pornography, was introduced in the House of Commons.

16 February 1981 - The Badgley Committee was formed, part of its mandate being to inquire into child pornography.

17 April 1982 - The Charter of Rights and Freedoms, which contains a guarantee of freedom of expression, was proclaimed in force.

31 March 1983 - The Ontario Divisional Court ruled, based on the Charter, that the powers of the Ontario Censor Board to order deletions from films, or to ban films, must be supported by explicitly enunciated guidelines, which do not abridge freedom of expression. The Court of Appeal later upheld this decision.

23 June 1983 - The Minister of Justice announced the formation of a special committee to study prostitution and pornography (The "Fraser Committee").

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

7 February 1984 - Bill C-19, which contained several amendments to the obscenity provisions of the Criminal Code, was given first reading in the House of Commons.

22 August 1984 - The Badgley Committee issued its report, recommending new offences having to do with the production of child pornography and the sale of pornography to children.

31 October 1984 - The Ontario Divisional Court struck down a Toronto by-law and a provision of the Ontario Municipal Act which purported to regulate the sale of erotic magazines.

14 March 1985 - The Federal Court of Appeal ruled that that part of the Customs Tariff which forbade the importation of "immoral or indecent" material was constitutionally invalid. The Act was subsequently amended to incorporate the obscenity standard, by reference.

23 April 1985 - The Fraser Committee's report on pornography and prostitution was released, recommending extensive revision of the law.

10 June 1986 - The Minister of Justice introduced Bill C-114 embodying proposals for new laws on pornography. **This bill died on the Order Paper when Parliament was prorogued in August 1986.**

4 May 1987 - The Minister of Justice introduced Bill C-54, a revision of the proposals on pornography in Bill C-114. **This bill died on the Order Paper when Parliament was dissolved in October 1988.**

SELECTED REFERENCES

Baron, Larry. "Immoral, Inviolate or Inconclusive?" Society, Vol. 24, July/August 1987, p. 6-32.

Beckton, Clare F. "Obscenity and Censorship Re-examined under the Charter of Rights." Manitoba Law Journal, 1983, Vol. 13, p. 351-369.

Boyd, Neil. "Censorship and Obscenity: Jurisdiction and the Boundaries of Free Expression." 23 Osgood Hall Law Journal, 1985, p. 37-66.

Brannigan, Augustine, and Andros Kapardis. "The Controversy over Pornography and Sex Crimes: The Criminological Evidence and Beyond." 19 Australia and New Zealand Journal of Criminology, December 1986, p. 259-284.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Braun, Stefan. "Freedom of Expression v. Obscenity Censorship: The Developing Canadian Jurisprudence." 50 Saskatchewan Law Review, p. 39-73.

Burstyn, Varda, ed. Women Against Censorship. Douglas & McIntyre, Vancouver, 1985.

Copp, David, and Susan Wendell, eds. Pornography and Censorship. Prometheus Books, Buffalo, N.Y. 1983.

Elshtain, Jean Bethke. "Women, Violence, and Pornography." The Progressive. June 1982, p. 42-47.

Ince, John. "A Fear of Erotica: Sex and the Justice Department." Canadian Lawyer, March 1988, p. 22ff.

Lambert, J.L. "Pornography - Censorship - Report of the Williams Committee." 59 Canadian Bar Review, 1981, p. 423-437.

LaSelva, Samuel V. "Controlling Obscenity: What Difference does the Charter of Rights Make?" Journal of Canadian Studies, Volume 22, Fall 1987, p. 20-34.

Law Reform Commission of Canada. Limits of Criminal Law: Obscenity: A Test Case. Working Paper No. 10, Ottawa, 1975.

Lederer, Laura, ed. Take Back the Night: Women on Pornography. William Morrow and Company, New York, 1980.

MacDonald, Michael. "Obscenity, Censorship, and Freedom of Expression: Does the Charter Protect Pornography?" University of Toronto Faculty of Law Review, Volume 43, Fall 1985, p. 130-152.

MacDougall, Cynthia A. "The Community Standards Test of Obscenity." 42 University of Toronto Faculty of Law Review, 1984, p. 72-92.

Mahoney, Kathleen. "Defining Pornography: An Analysis of Bill C-54." 33 McGill Law Journal, 1988, p. 575-599.

Mahoney, Kathleen E. "Obscenity and Public Policy: Conflicting Values - Conflicting Statutes." 50 Saskatchewan Law Review, p. 75-109.

Mahoney, Kathleen E. "Obscenity, Morals and the Law: Challenging Basic Assumptions." in Justice Beyond Orwell, Rosalie S. Abella and Melvin L. Rothman, eds., Les Editions Yvon Blais, Montreal, 1985, p. 77-116.

McCormack, Thelma. "Making Sense of Research on Pornography." 1983, reprinted in Women Against Pornography, Varda Burstyn, ed., Douglas & McIntyre, Vancouver, 1985, p. 181-205.

National Association of Women and the Law. Freedom from Harm or Freedom of Speech? Ottawa, 1983.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Robertson, Jennifer. Pornography and its Effects. Ontario Status of Women Council, Toronto, 1980.

Special Committee on Pornography and Prostitution. Pornography and Prostitution in Canada. 2 vols., Supply and Services Canada, Ottawa, 1985.

Bulletin d'actualité

84-3F

La pornographie

James R. Robertson
Division du droit et du gouvernement

Le 15 février 1984
Révisé le 7 octobre 1988

Bibliothèque du Parlement
Library of Parliament

Service de recherche

Le Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement travaille exclusivement pour le Parlement, effectuant des recherches et fournissant des informations aux parlementaires et aux comités du Sénat et de la Chambre des communes. Entre autres services non partisans, il assure la rédaction de rapports, de documents de travail et de bulletins d'actualité. Les attachés de recherche peuvent en outre donner des consultations dans leurs domaines de compétence.

© Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1989

N° de cat. YM32-1/84-3-1988-10F

ISBN 0-660-92590-7

N.B. Dans ce bulletin, tout changement d'importance fait depuis la dernière publication est indiqué en **caractères gras**.

THIS DOCUMENT IS ALSO PUBLISHED IN ENGLISH

CANADA

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

LA PORNOGRAPHIE*

DÉFINITION DU SUJET

La pornographie, c'est-à-dire toute représentation explicitement sexuelle, n'est pas un phénomène nouveau. Elle a existé sous une forme ou une autre dans pratiquement toutes les sociétés au cours de l'histoire. Toutefois, il est clair qu'aujourd'hui, la pornographie est plus répandue que jamais au Canada et qu'elle est de nature plus explicite et plus violente qu'auparavant.

Dans le passé, l'attitude de la société à l'égard des représentations explicitement sexuelles a consisté à interdire ou à limiter celles qui dépassent son seuil de tolérance. Le principe sous-jacent à cette attitude est que la pornographie peut être interdite parce qu'elle offense le bon goût. On considère non seulement que la pornographie est immorale dans la mesure où elle véhicule une idéologie et une perception des sexes et de leurs rapports qui est répugnante, mais aussi qu'elle cause un préjudice réel. C'est pourquoi beaucoup de gens croient qu'elle devrait être assujettie davantage aux pouvoirs de réglementation et de coercition de l'État.

En revanche, d'après d'autres personnes, rien ne prouve de façon convaincante qu'il existe un lien de causalité entre la pornographie et la violence physique réelle, et les autres effets possibles de la pornographie sont trop ténus ou négligeables pour que l'on attente à bon droit à la liberté d'expression garantie dans la Constitution. Le présent bulletin tente de donner un aperçu de ce débat.

---

* Ce bulletin est fondé sur un travail exécuté à l'origine par Donald MacDonald.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

CONTEXTE ET ANALYSE

A. Pornographie et préjudice

Bon nombre des difficultés qu'on éprouve lorsqu'on traite de pornographie découlent de l'absence d'accord ou d'une certaine confusion quant au sens de ce terme. Le droit pénal ne parle pas de pornographie, mais plutôt d'obscénité. Le mot "pornographie" peut être extrêmement chargé émotivement, selon la perspective adoptée par la personne qui l'emploie. Pour certains, il évoque toute représentation à dominante sexuelle tandis que pour d'autres, il s'applique uniquement aux représentations très explicites ou associant la violence au sexe.

Pour bien des gens, ce qui est inacceptable n'est pas le contenu sexuel à proprement parler, comme on le retrouve dans des représentations érotiques montrant des activités sexuelles consensuelles, mais bien les représentations où au moins un des participants est avili, humilié ou maltraité. Dans cette perspective, la pornographie accepte ou encourage l'avilissement sexuel. Cette distinction va à l'encontre des définitions conventionnelles puisque des représentations sexuelles extrêmement explicites peuvent être considérées comme érotiques tandis que d'autres, relativement peu explicites mais dégradantes, peuvent être appelées pornographiques.

En raison de l'ambiguïté du terme, il est aussi difficile de déterminer l'ampleur du phénomène pornographique. Toutefois, il est évident que la pornographie est plus accessible et certainement plus explicite que jamais. La police ne définit pas clairement ce qu'elle entend par "pornographie", mais elle estime qu'il s'agit d'un marché de 300 millions de dollars par année au Canada. Le relâchement des normes sociales serait tel que 30 p. 100 des publications vendues aujourd'hui dans les kiosques à journaux canadiens seraient tombées sous le coup de la loi il y a 20 ans. De plus, au cours des dernières années, un tout nouveau marché, celui des vidéocassettes, s'est développé. En 1983, les forces policières des régions métropolitaines du pays ont saisi plusieurs milliers de vidéocassettes présumées obscènes; en quatre mois, à Toronto, 1 000

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

bandes d'une valeur approximative de 730 000 $ ont été saisies et 90 accusations ont été portées.

Malgré l'imprécision qui caractérise la définition de la pornographie, beaucoup de gens croient que les représentations d'actes de violence ou d'avilissement - le plus souvent envers des femmes - sont manifestement préjudiciables et doivent être contrôlées, mais les divergences d'opinion sont considérables quant à la stratégie à adopter. La pornographie causerait un préjudice de deux façons. Premièrement, la théorie veut qu'il existe un lien de causalité direct entre la pornographie violente et la violence faite aux femmes, de sorte que des représentations pornographiques peuvent provoquer l'agression. Deuxièmement, on soutient qu'en général, la pornographie entretient, au sujet de la sexualité et des femmes, des mythes qui rendent la violence et l'asservissement plus acceptables à l'ensemble de la société. De ce point de vue, les distinctions entre les différents types de pornographie sont injustifiées, car les représentations pornographiques s'inscrivent dans un continuum: les consommateurs deviennent insensibles et blasés face à la pornographie "douce", dont la distribution généralisée rend plus acceptable la pornographie "dure", présumément plus nuisible, et en encourage même la production.

Il est toutefois difficile de trouver des preuves "objectives" des effets nuisibles de la pornographie. Trois types de preuve sont à notre disposition. Premièrement, les preuves anecdotiques, c'est-à-dire les rapports de police ou les reportages indiquant qu'un délinquant sexuel est un gros consommateur de pornographie explicite, ou encore les témoignages des victimes qui prétendent que leur agresseur a été influencé par la pornographie. Deuxièmement, les preuves statistiques, qui tendent à montrer une corrélation entre la diffusion de la pornographie et l'incidence des crimes violents. Troisièmement, les preuves expérimentales, c'est-à-dire les résultats d'expériences qui tentent de mesurer les réactions d'individus à la pornographie, en particulier la pornographie agressive et violente.

Les preuves anecdotiques et statistiques ne parviennent pas à établir un lien de causalité entre la pornographie et la violence. La

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

présence de la pornographie peut simplement être l'indice, plutôt que la cause, d'un comportement antisocial. En fait, d'après certaines recherches, beaucoup de violeurs auraient déclaré ne guère faire usage de pornographie. Pour ce qui est des preuves statistiques, la fréquence des agressions sexuelles a augmenté, mais guère plus que celles des autres crimes; de toute façon, l'établissement d'un lien statistique de ce genre est très problématique.

Ce sont les études expérimentales qui sont le plus susceptibles de prouver l'existence d'un lien entre la violence et la pornographie; en fait, certains travaux en laboratoire ont prouvé qu'il pouvait y avoir un lien mesurable entre le comportement agressif et l'habitude de la pornographie agressive. Pourtant, des critiques font remarquer que ces expériences sont foncièrement artificielles et que leurs résultats ne sont pas très concluants. Même les chercheurs qui mènent les expériences admettent que les résultats obtenus en laboratoire ne peuvent être transposés dans la réalité, où une multitude d'autres stimuli et inhibitions influencent le comportement social.

Les études sur la pornographie ne portent pas toutes sur ses conséquences négatives. Certains souscrivent à la théorie de la catharsis, selon laquelle la pornographie peut être libératrice et permettre à ses consommateurs d'exprimer leur agressivité sans violence. Cette théorie est aussi difficile à défendre que celle selon laquelle la pornographie provoque l'agression, et l'on a contesté certaines des tentatives visant à la prouver à partir de l'expérience de pays qui ont libéralisé les lois sur l'obscénité.

Certains affirment que l'absence de toute preuve scientifique concluante d'un lien de causalité direct entre la pornographie et la violence ne devrait pas empêcher de supprimer la pornographie; en raison de la nature du phénomène et de son contexte social, il est d'ailleurs pratiquement impossible d'obtenir ce genre de preuve. D'après eux, il est évident que la pornographie contribue négativement à l'idée que la société se fait des femmes et de la sexualité, et cela suffit à justifier sa suppression. Leurs adversaires font valoir que la société ne devrait imposer de restrictions à la liberté d'expression que s'il y a

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

preuve de préjudice manifeste et que, de toute façon, les sanctions légales, sous leur forme actuelle ou sous une forme légèrement modifiée, sont tout à fait adaptées au problème.

Dans son rapport paru en avril 1985, le Comité spécial d'étude de la pornographie et de la prostitution (Comité Fraser) a formulé plusieurs conclusions importantes au sujet de la pornographie au Canada. Le Comité s'est abstenu de donner une définition explicite de ce qu'il entendait par "pornographie", surtout parce qu'il n'y a pas de consensus dans la population en général quant au sens de ce terme. Il a reconnu qu'il y avait lieu de distinguer entre pornographie et érotisme et que, si c'est la pornographie à caractère violent qui est la plus préoccupante, il y a tout de même une certaine continuité entre elle et la pornographie "douce".

Le Comité a constaté qu'au Canada, la pornographie était presque exclusivement importée et qu'on en trouvait en 1985 beaucoup plus facilement que 15 ans auparavant, bien que cette conclusion "ne résulte pas de statistiques précises et exhaustives. Il [s'agissait] plutôt d'une impression fondée sur le recoupement de certaines données statistiques, d'indications, de tendances et d'observations générales." De plus, le Comité n'a pas pu déterminer avec exactitude s'il y avait véritablement plus de personnes qui achetaient de la pornographie. Il a conclu à cet égard:

> Les études réalisées sur les revues et les cassettes vidéo ne confirment pas l'image résolument effrayante que nous ont présentée certains témoins [...]. Rien ne nous a prouvé que l'on fasse un grand usage de pornographie violente ou enfantine.

Le Comité a résolument soutenu que la pornographie représente et renforce des attitudes et des activités allant à l'encontre de l'égalité des hommes et des femmes et qu'elle présente comme étant normales et louables des images avilissantes, ce qui a pour effet "de perpétuer des mensonges sur [la] nature humaine [des femmes] et de nier leurs aspirations à l'égalité et à la plénitude de leurs droits humains".

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

B. La législation actuelle

Les principales sanctions contre la pornographie se trouvent à l'heure actuelle dans le droit pénal, plus précisément à l'article 159 du Code criminel, qui crée un certain nombre d'infractions relativement à la fabrication et à la distribution, ou à la possession aux fins de distribution, de publications "obscènes". Le fait d'expédier par courrier des choses obscènes ou de présenter un spectacle "immoral, indécent ou obscène" constitue également une infraction. Ces infractions sont punissables par voie de déclaration sommaire de culpabilité ou de mise en accusation; dans ce dernier cas, l'auteur est passible d'une peine maximale de deux ans de prison. La loi prévoit également un processus de saisie et de confiscation du matériel obscène.

Cette série d'interdictions se fonde essentiellement sur la définition de l'obscénité qu'on trouve au paragraphe 159(8):

> Aux fins de la présente loi, est réputée obscène toute publication dont une caractéristique dominante est l'exploitation indue des choses sexuelles, ou de choses sexuelles et de l'un quelconque ou plusieurs des sujets suivants, savoir: le crime, l'horreur, la cruauté et la violence.

Le caractère "indu" de l'exploitation est presque toujours déterminé par les valeurs morales de la société; ainsi, dans le cas d'une publication où domine l'exploitation du sexe ou du sexe associé à un des autres sujets mentionnés dans cette disposition, il incombe au juge des faits de déterminer le seuil de tolérance de la société. Notre société tolérerait-elle la présentation, la publication ou la distribution de la représentation sexuelle en cause? Si la réponse est négative, la représentation est jugée obscène. Il convient aussi de noter que le crime, l'horreur, la cruauté et la violence ne sont pas intrinsèquement obscènes; aux fins de la loi, ils doivent être associés au sexe pour qu'il y ait obscénité.

Le critère de l'obscénité n'est pas immuable: il varie selon la tendance de la population à accepter des représentations à caractère sexuel explicite. Bien que ce critère s'applique prétendument à l'échelle nationale, il est sujet à des variations considérables puisque le

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

droit pénal est administré par les provinces, qui sont libres d'établir leurs propres critères de poursuite devant les tribunaux. Enfin, la norme acceptée en matière d'obscénité est, de nos jours, assez "libérale". Ainsi, elle est très peu sévère dans des médias comme les magazines ou les films, car il est peu probable que ceux qui ne souhaitent pas faire usage de représentations sexuelles y soient exposés; par ailleurs, elle est beaucoup plus stricte dans d'autres moyens d'expression plus accessibles à l'ensemble de la population, comme la télévision.

À part la sanction pénale, le législation fédérale contient peu d'autres dispositions visant à contrôler les représentations violentes ou sexuellement explicites. Avant les récentes modifications du Tarif des douanes, les douaniers pouvaient interdire l'introduction au Canada de publications dont le caractère "immoral ou indécent" était déterminé par la norme sociale. Ces mots avaient une portée plus large que la simple obscénité: aussi était-il possible d'interdire l'importation au Canada d'un éventail plus étendu de publications par des mesures administratives que par des poursuites pénales. Toutefois, le 14 mars 1985, la Cour d'appel fédérale a jugé que la partie de la liste C du Tarif des douanes qui permettait d'interdire l'importation de documents "ayant un caractère immoral ou indécent" était nulle et non avenue parce que trop vague pour être compatible avec la liberté d'expression garantie par la Charte canadienne des droits et libertés. La liste du Tarif des douanes a depuis été modifiée pour faire mention des publications "réputées obscènes" aux termes du paragraphe 159(8) du Code criminel ou constituant de la propagande haineuse aux termes de l'article 281.3.

Les provinces ont un rôle relativement limité dans la lutte contre la pornographie. Étant donné que l'élaboration du droit pénal échappe à leur compétence, elles ne peuvent interdire directement l'obscénité par voie législative. Par contre, des règlements provinciaux peuvent porter accessoirement sur ce problème, ou compléter les lois fédérales relatives à l'obscénité. C'est le cas des règlements établissant des organismes provinciaux de censure ou de classification des films, dont la constitutionnalité a été reconnue par la Cour suprême du Canada en 1978. Toutefois, la capacité juridique de ces organismes de censurer

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

des films ou d'en interdire la projection a été mise en doute par un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario rendu en 1984. La Cour a statué que l'absence de lignes directrices précises relatives à la censure permettait à la Commission de censure de l'Ontario (maintenant la Commission de contrôle cinématographique de l'Ontario) de limiter d'une façon qui n'était pas raisonnable la liberté d'expression garantie par la Charte canadienne des droits et libertés. Il reste à voir dans quelle mesure il est possible de formuler des lignes directrices répondant à toutes les exigences constitutionnelles, en ce qui concerne tant le respect de la Charte que le partage des pouvoirs entre le gouvernement fédéral et les provinces.

Abstraction faite de la réglementation du cinéma, le rôle des provinces dans ce domaine est restreint, principalement en raison des restrictions que leur impose la Constitution. Les municipalités, grâce à des pouvoirs qu'elles tiennent des provinces, peuvent réglementer la pornographie en imposant des restrictions en matière d'exposition, d'octroi de permis ou de zonage, mais ce contrôle ne doit pas empiéter sur la compétence fédérale en matière pénale. Les limites de la compétence des provinces ont été mises en évidence dans un jugement rendu par la Cour divisionnaire de l'Ontario en octobre 1984, relativement à une disposition de la Loi sur les municipalités de l'Ontario (et, en particulier, à un arrêté de la ville de Toronto) qui aurait permis de réglementer la vente des revues érotiques. La disposition a été annulée pour le motif que l'arrêté municipal concernait la moralité publique, question qui relève exclusivement de la compétence fédérale en matière pénale.

C. Propositions de changement

1. La norme relative à l'obscénité

Nombreux sont ceux qui estiment que les interdictions pénales visant l'obscénité sont inadéquates en raison de l'importance qu'elles accordent à la sexualité explicite. Elles ne permettent pas de lutter efficacement contre des types de pornographie de plus en plus virulents et misogynes, qui dégradent les participants ou qui insistent sur la soumission et l'inégalité des sexes. En outre, bien des gens estiment

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

que le critère des valeurs de la société n'est pas particulièrement utile: si la pornographie est effectivement nuisible d'une façon ou d'une autre, il faut établir un critère objectif pour en juger au lieu de s'appuyer sur une simple appréciation subjective de ce que la société ne tolère pas.

Le gouvernement libéral a proposé en 1984 une nouvelle définition de l'obscénité qui aurait tenu compte de ces critiques. Elle se serait lue ainsi:

> Aux fins de la présente loi, toute chose est obscène lorsqu'une de ses caractéristiques dominantes est l'exploitation indue de l'un ou l'autre ou de plusieurs des éléments suivants, à savoir le sexe, la violence, le crime, l'horreur ou la cruauté, au moyen de représentations dégradantes de l'homme ou de la femme ou de toute autre façon.

Cette proposition aurait permis deux grands changements. Premièrement, elle aurait établi de façon très claire que la définition se serait appliquée à toutes les "choses" et non pas simplement aux publications, ce qui aurait permis l'élimination d'une ambiguïté persistante. Deuxièmement, elle aurait supprimé la nécessité d'un lien entre la sexualité et la cruauté, l'horreur ou la violence pour qu'il y ait obscénité.

Par contre, la proposition retenait le principe de l'"exploitation indue", et le critère des valeurs sociales se serait donc encore appliqué. L'ajout de la dégradation n'aurait pas apporté grand-chose aux sanctions existantes; en effet, les tribunaux disposent déjà des pouvoirs nécessaires pour statuer qu'il y a eu exploitation indue en se fondant sur des cas de dégradation.

Certains groupes féministes ont proposé une démarche différente en vue de définir la pornographie; elle ne serait nullement fondée sur une évaluation du seuil de tolérance de la société, mais plutôt sur une analyse prétendument objective visant à déterminer si une représentation peut être considérée comme véhiculant une approbation du comportement qui y figure. Dans une des versions proposées, celle de l'Association nationale de la femme et du droit, le terme "obscénité" serait remplacé par le terme "pornographie", défini comme suit:

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

> La présentation ou représentation simulée ou réelle en spectacle, en paroles, en images, sur film ou enregistrement vidéo, ou autrement, d'un comportement sexuel où un ou plusieurs des participants sont ouvertement ou implicitement contraints à participer ou sont blessés ou soumis à une violence physique ou psychologique; ou qui comporte un déséquilibre de force évident ou implicite, imputable au jeune âge d'un participant ou à certains aspects de la présentation, qui porte à croire qu'un tel comportement est encouragé ou approuvé.

Le propos évident de ce projet de définition est que toute représentation d'une activité non consensuelle est préjudiciable et devrait être supprimée. Toutefois, du point de vue de l'application du droit pénal, pareille définition risquerait de poser de graves difficultés: bon nombre des expressions utilisées sont extrêmement vagues, et les tribunaux seraient obligés d'analyser les intentions des auteurs des représentations.

Le Comité Fraser a proposé une révision approfondie des dispositions du droit pénal concernant l'obscénité, qui irait beaucoup plus loin que les propositions faites par le gouvernement en 1984, tout en évitant le subjectivisme inhérent à certaines propositions féministes. Il a basé ses recommandations sur le point de vue voulant que la pornographie cause deux types de préjudices: les préjudices individuels subis par ceux qui y sont involontairement exposés, et le préjudice social qu'elle cause en sapant le droit à l'égalité.

L'aspect le plus remarquable de ces propositions était la suppression du critère des normes sociales. On voulait ainsi que la pornographie ne soit pas assujettie à une évaluation fondée sur le "goût" mais sur des critères plus objectifs, bien qu'un fort élément d'analyse subjective demeure toujours nécessaire à l'égard des moyens de défense relatifs au but scientifique ou éducatif ou, concernant les productions caractérisées par la violence ou l'avilissement, à l'intérêt artistique. De plus, le caractère sexuellement explicite ne devait plus suffire, à lui seul, à justifier l'application de la sanction criminelle. Toutefois, on peut toujours se demander si, en fait, on ferait bien d'autoriser ainsi toute représentation à caractère sexuel, si explicite qu'elle soit, pourvu qu'elle ne comporte pas de violence, qu'elle ne mette pas d'enfants en jeu et qu'elle ne soit pas accessible à tout le public sans distinction.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Le Comité était d'avis que ses propositions étaient conformes à la Constitution: elles portaient peut-être atteinte à la liberté d'expression, mais la Charte assujettit les libertés qu'elle garantit à des limites raisonnables. Selon le Comité, ces limites pouvaient être justifiées du fait que la pornographie peut encourager l'inégalité de certains éléments de la société.

2. La pornographie par rapport aux droits de la personne et à la propagande haineuse

Le Comité Fraser estimait qu'il y aurait lieu d'étudier de nouveaux moyens de chercher à redresser les torts sociaux causés par la pornographie. Ainsi, on pourrait envisager d'inclure dans les lois des mesures visant à réduire l'exposition des citoyens à la pornographie au travail, dans les magasins et dans les lieux publics. On pourrait aussi prévoir des poursuites au civil pour les gens qui fomentent la haine par la pornographie. Enfin, les dispositions du Code criminel concernant la propagande haineuse pourraient être modifiées de manière à ajouter le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques dans les caractéristiques des "groupes identifiables" protégés par ces dispositions. On présume que l'ajout du terme "sexe" permettrait de poursuivre en justice les distributeurs ou les producteurs de matériel visant à fomenter la haine à l'endroit de l'un ou l'autre sexe.

On peut se demander si ces modifications n'auraient pas qu'une importance symbolique. Aux termes des dispositions actuelles ddu Code criminel, il s'est déjà révélé très ardu d'établir l'intention de fomenter la haine, et il en serait probablement de même si ces dispositions étaient élargies pour s'appliquer à la pornographie.

3. L'exploitation pornographique des enfants

Il est généralement reconnu que l'exploitation pornographique des enfants soulève certaines questions qui ne s'appliquent pas à la pornographie qui met exclusivement en cause des adultes. Ces questions concernent la participation et l'exposition des enfants à des productions pornographiques. On suppose que les adultes peuvent choisir de prendre part à de telles productions, alors qu'on considère que les enfants

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

n'ont pas la faculté d'y donner leur consentement éclairé. Par conséquent, certains allèguent que l'utilisation d'enfants devrait être interdite et que toute représentation sexuelle explicite montrant des enfants devrait être réputée obscène.

Un comité spécial nommé en 1981 par les ministres de la Santé et de la Justice, le Comité sur les infractions sexuelles à l'égard des enfants et des jeunes (Comité Badgley), a déposé son rapport au mois d'août 1984. Il était notamment chargé d'étudier l'exploitation des enfants dans la production de matériel pornographique et leur accès à la pornographie. Le Comité a conclu que rien de concret ne permettait de croire que l'exploitation pornographique des enfants avait atteint, comme certains l'ont prétendu, des proportions "épidémiques" au Canada. Tout le matériel pornographique mettant en cause des enfants était importé et ne constituait qu'un faible pourcentage de la pornographie qui entrait au pays. Toutefois, il entrait au Canada beaucoup de "pseudo-pornographie infantile", qui présente des adultes d'apparence juvénile et qui peut trouver les mêmes amateurs et susciter les mêmes réactions que la pornographie mettant en cause de véritables enfants. Le Comité a préconisé un effort concerté pour renforcer les moyens permettant d'empêcher l'importation de ce type de pornographie.

Quant à la pornographie exploitant des enfants qui était produite au Canada, le Comité a découvert qu'elle était le fait d'un système "clandestin et non organisé" de production privée et qu'elle servait surtout à la satisfaction sexuelle des participants. Par contre, il s'est aussi rendu compte que la production de ce genre de pornographie comportait presque invariablement l'agression sexuelle des enfants qui y participaient et que les nouvelles techniques de communication offraient le moyen d'accroître considérablement cette production. En conséquence, le Comité a recommandé que soient désormais considérées comme des infractions l'utilisation de personnes âgées de moins de 18 ans dans la production, la fabrication, la vente ou la distribution de représentations visuelles d'"activités sexuelles explicites", ainsi que la possession de telles représentations. Toutes ces infractions, sauf celle concernant la possession, seraient des actes criminels punissables d'une peine

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

d'emprisonnement maximale de dix ans; la possession serait punissable sur déclaration sommaire de culpabilité.

Le Comité a en outre conclu que les lois en vigueur restreignant l'accès des enfants à la pornographie étaient insuffisantes. Les dispositions du droit pénal sur l'obscénité ne prévoient rien de précis à ce sujet, et les lois provinciales et les arrêtés municipaux, lorsqu'il en existe, ne sont pas appliqués uniformément. Le Comité a recommandé de punir sur déclaration sommaire de culpabilité ceux qui, sciemment, vendent, exposent ou offrent de vendre du "matériel pornographique visuel" à des personnes âgées de moins de 16 ans.

Dans le rapport de 1985 du Comité Fraser, les recommandations concernant les enfants étaient présentées distinctement de celles concernant la pornographie, pour souligner le traitement spécial dont les enfants devaient bénéficier. Selon ces recommandations, les producteurs de pornographie représentant des enfants seraient très sévèrement punis. Il serait également interdit d'inviter, d'inciter ou d'obliger une personne de moins de 18 ans à participer à des représentations d'actes sexuels explicites. Fait à noter, le Comité recommandait aussi qu'on considère comme un délit (punissable sur déclaration sommaire de culpabilité) la possession de productions pornographiques représentant des enfants; quant au matériel pornographique représentant des adultes, sa possession serait sanctionnée seulement lorsqu'il s'agirait d'en faire la vente ou la distribution. Le Comité reconnaissait la sévérité de cette recommandation, mais il la justifiait comme étant nécessaire pour empêcher la production de pornographie représentant des enfants.

La pornographie demeure une question controversée. On est insatisfait des dispositions législatives actuelles, mais on ne s'entend pas sur ce qui devrait les remplacer. Le projet de loi C-54, dernière tentative de s'attaquer au problème de la pornographie par la voie législative, a été lu pour la première fois à la Chambre des communes le 4 mai 1987. **Il n'a toutefois pas dépassé cette étape et il est resté en plan au Feuilleton lors du déclenchement des élections générales fédérales le 1er octobre 1988.**

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

MESURES PARLEMENTAIRES

A. Rapport du Comité de la justice, 22 mars 1978

Le Comité permanent de la justice et des questions juridiques de la Chambre des communes a publié un rapport après avoir mené une étude sur la teneur de plusieurs projets de loi d'initiative parlementaire portant sur la pornographie. Le rapport comprenait un certain nombre de recommandations, dont une nouvelle définition de l'obscénité qui aurait fait mention de la "dégradation" et de l'exploitation pornographique des enfants.

B. Projet de loi C-51, première lecture le 1er mars 1978 (3e session, 30e législature)

Ce projet de loi omnibus portant modification du Code criminel comprenait une nouvelle définition de l'obscénité analogue à celle proposée dans le rapport du Comité de la justice. Ce projet de loi est resté en plan au Feuilleton, tout comme le projet de loi C-21, texte identique déposé en novembre 1978.

C. Projet de loi C-19, première lecture le 7 février 1984 (2e session, 32e législature)

Ce projet de loi omnibus portant modification du Code criminel comprenait une nouvelle définition de l'obscénité où l'élément sexuel n'était plus nécessaire; il précisait que les représentations dégradantes seraient considérées comme une forme d'"exploitation indue" et il remplaçait le terme "publication" par "matière ou chose" dans la définition. Le projet de loi prévoyait aussi la confiscation de toute chose obscène et imposait des limites quant aux poursuites judiciaires concernant le matériel qui aurait été coté par des organismes provinciaux de classification. Il est resté en plan au Feuilleton en juillet 1984.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

D. Projet de loi C-114, première lecture le 10 juin 1986 (1re session, 33e législature)

Aux termes de ce projet de loi, les dispositions du Code criminel et du Tarif des douanes relatives à l'obscénité auraient été remplacées par des dispositions strictes et plus objectives sur les différents genres de pornographie. Ce projet de loi est resté en plan au Feuilleton en août 1986.

E. Projet de loi C-54, première lecture le 14 mai 1987 (2e session, 33e législature)

Ce projet de loi reprenait le projet de loi C-114, sauf certaines modifications relativement mineures et quelques ajouts importants.

La structure des modifications proposées au Code criminel et au Tarif des douanes était semblable à celle des recommandations du Comité Fraser, avec toutefois certaines différences majeures. Le projet de loi aurait créé une série d'infractions "graduées" entraînant des peines plus ou moins graves selon la nature du matériel visé. Les infractions se seraient appliquées au matériel visuel, c'est-à-dire représentant l'exploitation pornographique d'enfants, des sévices infligés dans un contexte sexuel, des scènes de violence sexuelle, des scènes dégradantes et ce qu'on pourrait appeler de la pornographie "simple". Chaque genre de pornographie aurait fait l'objet d'une définition précise, et tout "pornographe" aurait été coupable d'une infraction. Toute personne accusée d'une infraction relative à la pornographie, sauf l'exploitation pornographique d'enfants ou la pornographie montrant des sévices infligés à des personnes, aurait pu invoquer comme moyen de défense la valeur artistique ou le but éducatif, scientifique ou médical du matériel en cause. La principale différence entre le projet de loi et le rapport Fraser portait peut-être sur la pornographie "simple", c'est-à-dire la représentation d'actes sexuels non violents, librement consentis et non dégradants. Le Comité Fraser se limitait à proposer des restrictions touchant l'exposition de ce matériel, tandis que le projet de loi (sous

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

réserve des moyens de défense précités) en aurait interdit la fabrication, la distribution, la vente et toute autre action à cet égard.

L'exploitation pornographique des enfants aurait été traitée sévèrement, la participation de personnes âgées de moins de 18 ans à la production de matériel sexuellement explicite étant durement réprimée. La simple possession de ce genre de matériel (à des fins autres que sa vente ou sa distribution) aurait aussi constitué une infraction punissable par procédure sommaire. Autre nouveauté, toute utilisation d'un "objet ou communication commerciale qui encourage, favorise ou approuve les conduites, scènes ou actes" visés par les divers types de pornographie (sauf la pornographie simple) aurait été sévèrement réprimée.

Le projet de loi aurait incorporé ces nouvelles normes en matière de pornographie, y compris les moyens de défense correspondants, dans les infractions concernant les spectacles ainsi que dans la disposition du Tarif des douanes portant sur les objets d'importation interdite. Enfin, suivant une recommandation du rapport Fraser, on aurait ajouté le mot "sexe" à la définition de "groupe identifiable" dans les dispositions du Code criminel sur la propagande haineuse.

Le projet de loi C-54 a été très controversé. Bien qu'on ait fait certains efforts pour limiter la portée des restrictions proposées en matière de pornographie, d'aucuns ont soutenu que les changements apportés auraient été de pure forme. D'autres ont fait valoir qu'en limitant comme il le faisait les moyens de défense, et en appliquant toute la rigueur de la loi au matériel qui n'était que sexuellement explicite et non violent ou dégradant, le projet de loi constituait une réaction exagérée et une menace pour les libertés civiles. Toutefois, nombreux sont ceux qui souhaitent que le matériel explicite soit assujetti à des contrôles encore plus stricts. Il ne sera peut-être pas possible de concilier tous ces points de vue dans une loi.

Le projet de loi C-54 est resté en plan au Feuilleton à la dissolution du Parlement le 1er octobre 1988.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

CHRONOLOGIE

1959 - Le Code criminel est modifié pour inclure une définition de l'obscénité fondée sur l'"exploitation indue", et non plus sur le critère de la common law selon lequel il fallait déterminer si le matériel incriminé pouvait "dépraver" ou "corrompre".

19 janvier 1978 - La Cour suprême du Canada confirme, dans l'arrêt McNeil, la constitutionnalité des organismes provinciaux de classification et de censure des films.

22 mars 1978 - Le Comité de la justice de la Chambre des communes publie son rapport sur la pornographie.

1er mai 1978 - Le projet de loi C-51, qui aurait redéfini la notion d'obscénité, est déposé à la Chambre des communes.

12 janvier 1981 - Le projet de loi C-53, qui aurait modifié le Code criminel en matière d'exploitation pornographique des enfants, est déposé à la Chambre des communes.

16 février 1981 - Le Comité Badgley est formé, une partie de son mandat consistant à faire enquête sur l'exploitation pornographique des enfants.

17 avril 1982 - La Charte canadienne des droits et libertés, qui garantit la liberté d'expression, est proclamée.

31 mars 1983 - La Cour divisionnaire de l'Ontario conclut que selon la Charte des droits, les pouvoirs de la Commission de censure de l'Ontario de censurer des films ou d'en interdire la projection doivent s'appuyer sur des lignes directrices clairement énoncées qui ne portent pas atteinte à la liberté d'expression. La Cour d'appel confirme par la suite cette décision.

23 juin 1983 - Le ministre de la Justice annonce la formation d'un comité spécial chargé d'étudier la prostitution et la pornographie (le Comité Fraser).

7 février 1984 - Le projet de loi C-19, qui prévoit plusieurs modifications aux dispositions du Code criminel en matière d'obscénité, est lu pour la première fois à la Chambre des communes.

22 août 1984 - Le Comité Badgley dépose son rapport, dans lequel il recommande que soient considérées comme des infractions la production de matériel pornographique mettant en cause des enfants et la vente de matériel pornographique aux enfants.

31 octobre 1984 - La Cour divisionnaire de l'Ontario annule un arrêté de la ville de Toronto et une disposition de la Loi sur les municipalités de l'Ontario qui visaient à réglementer la vente de magazines érotiques.

14 mars 1985 - La Cour d'appel fédérale conclut que la disposition du Tarif des douanes qui interdit l'importation de publications à caractère "immoral ou indécent" est invalide aux termes de la Constitution. On modifie par la suite la Loi afin d'y inclure, par voie de référence, la norme relative à l'obscénité.

23 avril 1985 - Publication du rapport du Comité Fraser sur la pornographie et la prostitution, qui recommande une révision approfondie de la loi.

10 juin 1986 - Le ministre de la Justice dépose le projet de loi C-114, qui prévoit de nouvelles mesures législatives sur la pornographie. **Ce projet de loi reste en plan à la prorogation du Parlement en août 1988.**

4 mai 1987 - Le ministre de la Justice dépose le projet de loi C-54, version révisée des propositions sur la pornographie que renfermait le projet de loi C-114. **Ce projet de loi reste en plan à la dissolution du Parlement en octobre 1988.**

BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE

Association nationale de la femme et du droit. Freedom from Harm or Freedom of Speech? Ottawa, 1983.

Baron, Larry. "Immoral, Inviolate or Inconclusive?". Society, vol. 24, juillet/août 1987, p. 6-32.

Beckton, Clare F. "Obscenity and Censorship Re-examined under the Charter of Rights". Manitoba Law Journal, vol. 13, 1983, p. 351-369.

Boyd, Neil. "Censorship and Obscenity: Jurisdiction and the Boundaries of Free Expression". Osgoode Hall Law Journal, vol. 23, 1985, p. 37-66.

Brannigan, Augustine et Andros Kapardis. "The Controversy over Pornography and Sex Crimes: The Criminological Evidence and Beyond". Australia and New Zealand Journal of Criminology, vol. 19, décembre 1986, p. 259-284.

Braun, Stefan. "Freedom of Expression v. Obscenity Censorship: The Developing Canadian Jurisprudence." Saskatchewan Law Review, vol. 50, 1984, p. 39-73.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Burstyn, Varda (éd.). Women Against Censorship. Vancouver, Douglas & McIntyre, 1985.

Comité spécial d'étude de la pornographie et de la prostitution. La pornographie et la prostitution au Canada. 2 vol. Ottawa, Approvisionnements et Services Canada, 1985.

Commission de réforme du droit du Canada. Les confins du droit pénal: leur détermination à partir de l'obscénité. Document de travail n° 10. Ottawa, 1975.

Copp, David et Susan Wendell (éd.). Pornography and Censorship. Buffalo, N.Y., Prometheus Books, 1983.

Elshtain, Jean Bethke. "Women, Violence, and Pornography". The Progressive, juin 1982, p. 42-47.

Ince, John. "A Fear of Erotica: Sex and the Justice Department". Canadian Lawyer, mars 1988, p. 22 et s.

Lambert, J.L. "Pornography - Censorship - Report of the Williams Committee". Revue du Barreau canadien, vol. 59, 1981, p. 423-437.

LaSelva, Samuel V. "Controlling Obscenity: What Difference does the Charter of Rights Make?". Revue d'études canadiennes, vol. 22, automne 1987, p. 20-34.

Lederer, Laura (éd.). Take Back the Night: Women on Pornography. New York, William Morrow and Company, 1980.

MacDonald, Michael. "Obscenity, Censorship, and Freedom of Expression: Does the Charter Protect Pornography?". University of Toronto Faculty of Law Review, vol. 43, automne 1985, p. 130-152.

MacDougall, Cynthia A. "The Community Standards Test of Obscenity". University of Toronto Faculty of Law Review, vol. 42, 1984, p. 72-92.

Mahoney, Kathleen E. "Defining Pornography: An Analysis of Bill C-54". Revue de droit de McGill, vol. 33, 1988, p. 575-599.

Mahoney, Kathleen E. "Obscenity and Public Policy: Conflicting Values - Conflicting Statutes". Saskatchewan Law Review, vol. 50, 1984, p. 75-109.

Mahoney, Kathleen E. "Obscenity, Morals and the Law: Challenging Basic Assumptions". Justice Beyond Orwell, Rosalie S. Abella et Melvin L. Rothman (éd.). Montréal, Les Éditions Yvon Blais, 1985, p. 77-116.

McCormack, Thelma. "Making Sense of Research on Pornography". Women Against Pornography. Varda Burstyn (éd.). Vancouver, Douglas & McIntyre, 1985, p. 181-205.

Robertson, Jennifer. Pornography and its Effects. Toronto, Ontario Status of Women Council, 1980.